Ф 53
411

О ПРАВѢ

несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ и о лицахъ, его замѣняющихъ.

ДОКЛАДЪ ДѢЙСТВИТЕЛЬНАГО ЧЛЕНА

Т. Д. Андреева.

Положенія:

1. Ст. 21 уст. гр. суд. должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что должникъ лишается права искать и отвѣчать на судѣ самостоятельно, т. е. безъ разрѣшенія конкурса, лишь по отношенію тѣхъ имущественныхъ правъ, которыя, въ силу устава о несостоятельности, входятъ въ составъ конкурсной массы, и лишь по отношенію тѣхъ кредиторовъ, которые предъявили уже или вправѣ предъявить свои требованія къ этой массѣ.

2. Судебное производство, возбужденное до открытія несостоятельности, въ силу этого открытія, не пріостанавливается. Исключеніе должно быть допущено лишь для дѣлъ по претензіямъ, подлежащимъ разсмотрѣнію и удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ; движеніе этихъ дѣлъ должно быть пріостановлено до разсмотрѣнія претензій со стороны конкурса.

3. Ст. 23 уст. гр. суд. признаетъ кредиторовъ несостоятельнаго, по отношенію производящихся уже дѣлъ объ его имуществѣ, заинтересованными, въ смыслѣ 663 ст. того же уст., лицами, а конкурсъ представителемъ не только несостоятельнаго, но и совокупности всѣхъ кредиторовъ. Посему конкурсъ не вправѣ отказаться отъ веденія дѣла, въ которомъ уже принимали участіе представители

массы, и, принятіемъ на себя продолженія ходатайства кредитора устраняетъ послѣдняго отъ участія въ дѣлѣ.

4. 21 и 23 ст. уст. гр. суд. не имѣли въ виду опредѣлить вообще представителей несостоятельнаго на судѣ. Таковымъ представителемъ до учрежденія конкурса, на основаніи устава о несостоятельности, долженъ быть признанъ присяжный попечитель.

5. Признаніе со стороны представителей массы отношеній или претензій, оспариваемыхъ должникомъ, равносильно отказу ихъ отъ веденія дѣла и порождаетъ для несостоятельнаго право, предусмотрѣнное 21 ст. уст. гр. суд.

6. Внѣ порядка, указаннаго въ 23 ст. уст. гр. суд., отдѣльные кредиторы вправѣ защищать интересы массы лишь по тѣмъ дѣламъ, отъ веденія которыхъ откажутся ея представители и должникъ.

Источники: 17, 21—23, 223 и прил. къ ней ст. 10—11, 15, 16, 289 ст. уст. гр. суд., 1284—1290, 1892—2020 ст. XI т. уст. торг.;—рѣш., помѣщенныя въ судебной практикѣ по д. о несостоятельности, Андреева, въ прилож. къ Журн. Гражд. и Уголовн. права за №№ 87—91, 130, 131, 266, 284, 319—338. Рѣш. гр. кас. д. сената 1868 г. № 359, 880; 1870 г., № 1721 и 1795; 1871 г., № 234; 1872 г., № 124; 1873 г., № 889; 1874 г. 12 дек. по д. Шокальскаго; 18 дек. по д. Кононова; 1875 г. 22 авг. (5 ноября), по д. Вѣтвеницкаго; 1876 г. 29 янв. по д. Юдина съ Рыбинско-Болог. ж. д.; 23 марта (3 мая) по д. Инконтри. 1878 г. № 5. Туръ, конкурсн. уст. германск. имп. и русскіе законы о конк. ч. III вып. 1 стр. 30, 42, 45, 50, 54, 127; вып. 2 стр. 199 и др. Германск. конк. уставъ ст. 5, 6, 8—9, 29, 74, 81, 121—124, 132 и др.

Прежде чѣмъ приступить къ самому изложенію, предлагаемыхъ мною на обсужденіе собранія, соображеній по вопросу о правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ и о лицахъ, его замѣняющихъ, считаю необходимымъ точнѣе опредѣлить, о чемъ именно я желаю говорить.

И такъ, я буду говорить о правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ, т. е. не вообще о правѣ его являться на судѣ, а лишь о правѣ его являться истцомъ или отвѣтчикомъ по исковымъ дѣламъ. Въ самомъ дѣлѣ, съ признаніемъ кого либо несостоятельнымъ, надъ нимъ открывается, такъ называемый, конкурсный процессъ. Процессъ этотъ производится подъ непосредственнымъ участіемъ и наблюденіемъ суда, и, слѣдовательно, говоря о правѣ несостоятельнаго дѣйствовать на судѣ, можно было бы говорить и объ участіи его въ конкурсномъ процессѣ. Но эту сторону вопроса я не имѣлъ въ виду. Равнымъ образомъ, говоря о ли-

цахъ, замѣняющихъ должника, я имѣлъ въ виду лишь тѣхъ, которыя являются таковыми въ силу закона и въ правахъ его. Поэтому, говоря въ 3 и 6 тезисахъ о правахъ кредиторовъ несостоятельнаго, я имѣлъ въ виду говорить только объ участіи ихъ въ процессѣ въ смыслѣ вступниковъ въ права несостоятельнаго. Извѣстно, что несостоятельность порождаетъ для кредиторовъ такія права, которыя несостоятельному вовсе не принадлежали, напр. право оспаривать сдѣлки, заключенныя во вредъ кредиторовъ, дарственные и иные акты отчужденія или залога имущества и т. п. Этого рода права кредиторовъ, очевидно, неимѣютъ ничего общаго съ правомъ ихъ дѣйствовать въ качествѣ лицъ, замѣняющихъ или восполняющихъ собою должника. Что такое смѣшеніе понятій возможно, наилучшимъ доказательствомъ служатъ соображенія кассаціон. сената, высказанныя по дѣлу Парусинова (1878 г., № 5). Въ дѣлѣ этомъ одинъ изъ кредиторовъ несостоятельнаго Кожевникова, Мочаловъ, предъявилъ искъ къ Парусинову, доказывая недѣйствительность купчей, совершенной должникомъ на имя послѣдняго, какъ безденежной и совершенной, во вредъ кредиторовъ, подложно. Въ кассаціонной жалобѣ на рѣшеніе палаты, удовлетворившей исковыя требованія Мочалова, повѣренный Парусинова доказывалъ, между прочимъ, что въ рѣшеніи судебныхъ мѣстъ нарушена и 23 ст. уст. гр. суд., такъ какъ статья эта, по его мнѣнію, предоставляетъ отдѣльнымъ кредиторамъ вступить *въ производящееся уже* исковое дѣло, но не даетъ имъ права во всякое время *начать* новый искъ по разысканію имущества несостоятельнаго. По поводу этого соображенія кассатора сенатъ высказалъ слѣдующее: «...ссылка просителя на ст. 23 представляется неосновательною, такъ какъ въ виду общаго правила, выраженнаго въ 17 ст. уст. гр. суд., необходимо толковать ст. 23 въ смыслѣ распространительномъ, а не ограничительномъ, и признать, что въ законѣ этомъ не содержится воспрещенія каждому отдѣльному кредитору несостоятельнаго, до учрежденія конкурса, заводить дѣла и предъявлять иски, касающіеся имущества несостоятельнаго.»

Съ своей стороны, соглашаясь вполнѣ съ сенатомъ, что въ 23 ст. такого воспрещенія нѣтъ, я нахожу, что въ ней этого и не могло быть. Въ самомъ дѣлѣ, впослѣдствіи, при ближайшемъ разсмотрѣніи 23 ст., мы увидимъ, что она хотѣла опредѣлить лишь права кредиторовъ на участіе въ дѣлахъ, возбужденныхъ должникомъ до открытія несостоятельности или его представителями до учрежденія конкурса, и слѣд. въ тѣхъ дѣлахъ, которыя могли

*

быть возбуждаемы самимъ должникомъ или его представителями въ правахъ его. Право же кредитора оспаривать акты, клонящіеся во вредъ его, основывается не на этой, а на разныхъ другихъ статьяхъ (напр. 1529 т. X ч. I, 1932—1934 т. XI уст. торг. и др.). Каждый признается способнымъ, говоритъ 17 ст. уст. гр. суд. искать и защищать свои права на судѣ; кредиторъ, въ силу. напр. 1529 ст., вправѣ оспаривать сдѣлки, клонящіяся ко вреду его; въ конкурсномъ уставѣ нѣтъ правила, по которому бы право оспариванія такихъ сдѣлокъ съ открытіемъ несостоятельности переходило къ совокупности всѣхъ кредиторовъ. Слѣдовательно, право это, по открытіи несостоятельности, остается за кредиторомъ. Вотъ, собственно, какія соображенія долженъ бы былъ привести сенатъ, а высказанныя имъ невольно наводятъ на мысль, что, по мнѣнію сената, каждый кредиторъ до учрежденія конкурса вправѣ предъявить, напр., искъ по векселю или иному обязательству (имущество долговое), выданному на имя несостоятельнаго, или отыскивать находящееся у кого либо, по какому либо основанію, его имущество.

Само собою, я буду разсматривать вопросъ только съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства.

Говоря о правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ, прежде всего мы наталкиваемся на вопросъ: какое вліяніе производитъ открытіе несостоятельности на это право? Вопросъ этотъ разрѣшаетъ 21 ст. уст. гр. судопр. „По объявленіи должника несостоятельнымъ, говоритъ она, право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ управленіе это выдастъ должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія. Въ семъ случаѣ судебныя издержки не подаютъ на конкурсную массу.“

Выраженное въ такой общей формѣ, правило 21 ст., повидимому, ясно и обнимаетъ всѣ исковыя дѣла. Но въ дѣйствительности это далеко не такъ. Само собою, для того, чтобы доказать, что 21 ст. не можетъ быть распространяема на всѣ вообще исковыя дѣла, необходимо доказать, что существуютъ такія права, конечно подлежащія и судебной защитѣ, на которыя открытіе несостоятельности не имѣетъ никакого вліянія. А такія права существуютъ. Хотя въ законахъ нашихъ не имѣется общихъ указаній на вліяніе несостоятельности на гражданскія права (въ противоуположность публичныхъ) должника, тѣмъ не менѣе изъ ближайшаго разсмотрѣнія постановленій, изложенныхъ въ уставѣ о несостоятельности,

несомнѣнно можно придти къ заключенію, что должникъ лишается лишь извѣстныхъ правъ по отношенію своего имущества. Да иначе и быть не могло. Конкурсный процессъ, имѣя цѣлью удовлетворить правильныхъ кредиторовъ должника имуществомъ его, которое въ силу закона подлежитъ обращенію на это удовлетвореніе, этою цѣлью и долженъ опредѣлить предѣлы вмѣшательства въ свободную дѣятельность несостоятельнаго. Слѣдовательно, въ процессѣ этомъ должно быть устранено все то, что препятствуетъ наилучшему достиженію указанной выше цѣли, и только это. Идти дальше и вмѣшиваться въ свободу дѣятельности должника по тѣмъ дѣламъ его, которыя къ указанной выше цѣли не имѣютъ никакого отношенія, было бы не болѣе какъ неразумное стѣсненіе этой свободѣ.

И дѣйствительно, мы видимъ цѣлую область права—право семейное, на которую несостоятельность не имѣетъ ровно никакого вліянія; не имѣетъ она вліянія и на права состоянія должника.

Для того, что бы признать, что извѣстное лицо, пользующееся извѣстными правами, утратило ихъ въ силу закона, необходимо доказать, что такой законъ въ данномъ случаѣ существуетъ, и пока этого не доказано, утрата не предполагается. Въ отношеніи имущества несостоятельнаго, въ уставѣ о несостоятельности, указаны тѣ ограниченія, которымъ подвергается должникъ; относительно семейныхъ правъ, ничего не говорится какъ въ этомъ уставѣ, такъ и въ другихъ частяхъ свода, слѣдовательно, заключаю я, въ этихъ правахъ должникъ ничѣмъ не ограничивается. Будучи же совершенно свободнымъ обладателемъ правъ, вытекающихъ изъ семейныхъ отношеній, должникъ, естественно, можетъ совершенно свободно прибѣгать и къ судебной защитѣ этихъ правъ.

А если это такъ, то необходимо признать, что ст. 21 уст. гр. суд., въ смыслѣ опредѣлителя правъ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ самостоятельно т. е. безъ разрѣшенія конкурса, не точна, и согласно 9 ст. уст. гр. судопр. должна быть толкуема по общему смыслу, относящихся къ заключающемуся въ ней правилу узаконеній.

Какъ мы указали выше, ограниченія правъ не предполагаются, а должны быть точно выражены въ законахъ. Объ открытіи несостоятельности и ея послѣдствіяхъ говорится въ уставѣ о несостоятельности, слѣдов. здѣсь же мы должны искать и разрѣшенія интересующаго насъ вопроса.

Мы уже видѣли, что въ уставѣ этомъ нѣтъ никакихъ ограни-

ченій такъ называемыхъ личныхъ правъ должника и что въ немъ идетъ рѣчь исключительно объ ограниченіи имущественныхъ его правъ. Ограниченіе это заключается въ томъ, что несостоятельный, оставаясь собственникомъ имущества, утрачиваетъ право управлять имъ и распоряжаться, и право это переходитъ къ законнымъ его представителямъ. Опредѣляя, какое именно имущество идетъ на удовлетвореніе кредиторовъ (въ конкурсную массу), уставъ о торговой несостоятельности выражается такъ: въ 1932 ст: къ составу имущества несостоятельнаго считается принадлежашимъ не только все *наличное имущество*, но и все, что имъ отчуждено при наличности, указанныхъ въ этой же статьѣ, условій; и въ 1950—все, что къ несостоятельному во время конкурса дойдетъ по праву наслѣдства или по какому либо другому праву, причисляется къ составу его имущества. И такъ, по смыслу этихъ статей, все, что принадлежитъ должнику во время открытія несостоятельности и все, что къ нему во время производства дѣла дойдетъ, безусловно поступаетъ въ конкурсную массу. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи какъ устава о несостоятельности, такъ и другихъ, относящихся къ этому вопросу узаконеній, разсѣянныхъ въ разныхъ частяхъ свода, оказывается, что такое категоричное заключеніе не совсѣмъ вѣрно. Въ самомъ дѣлѣ если и признать, что предметы, изъятые отъ описи и ареста при производствѣ взысканій въ обыкновенномъ порядкѣ (973 ст. уст. гр. суд.), таковому изъятію при несостоятельности не подлежатъ, мы все-таки придемъ къ заключенію, что эти предметы законъ считаетъ необходимо нужными для должника, а по 1902 ст. уст. торг. одежда и вещи, должнику необходимо нужныя, аресту не подвергаются. Равнымъ образомъ, на основаніи этой же статьи, на содержаніе несостоятельнаго и его семейства отпускается изъ его имущества необходимо нужная сумма. Суммами этими должникъ, очевидно, можетъ располагать совершенно свободно. Независимо указаній устава о несостоятельности изъ узаконеній другихъ частей свода, несомнѣнно можно заключить, что существуютъ у должника имущ. права, въ которыхъ онъ, съ открытіемъ несостоятельности, не ограничивается. Такъ въ 286 ст. XIV т. уст. цензурн., помѣщено правило, повторенное въ 1412 ст. 2 ч. X т. законовъ о судопр. гражд. и въ 1041—1042 ст. уст. гражд. суд., о томъ, что сочиненія и переводы рукописные *и напечатанные*, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, не подлежатъ публичной продажѣ безъ согласія самого сочинителя или, въ случаѣ его смерти, его наслѣдниковъ. Въ слу-

чаѣ продажи, говоритъ далѣе эта статья, имущества книгопродавца за долги и по конкурсу, принадлежащія ему рукописи и право на напечатаніе оныхъ, передается покупающимъ не иначе какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ оныхъ хозяиномъ. Говоря во-второй половинѣ статьи о конкурсѣ, законодатель, очевидно, имѣлъ его въ виду и при составленіи первой части этой статьи. А что сочиненіе, да еще напечатанное, представляетъ имущественную цѣнность, я думаю, вполнѣ ясно. Далѣе судебная практика (рѣш. гр. кас. д-та сената 12 сент. 1878 по д. ди-Піетро (о жалованьи), 9 янв. 1875 г. по д. Бухаринова (о пенсіи) пришла къ тому заключенію, что по дѣйствующимъ законамъ при несостоятельности лица, получающаго пенсію, жалованье, аренду и т. п., вопросъ о количествѣ ея, обращаемомъ на удовлетвореніе долговъ, долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи общихъ законовъ о порядкѣ обращенія взысканія на жалованье, пенсіи и т. п. Слѣдовательно, части ихъ, не подлежащія взысканію, остаются свободными отъ вліянія несостоятельности и должникъ можетъ распоряжаться ими самостоятельно. Независимо этого существуютъ оклады (1087 ст. уст. гр. суд. и 1451 и 1463 ст. зак. о суд. гр.), совершенно изъятые отъ вычетовъ за долги. Сюда относятся напр. пенсіи, получаемыя за раны, воспомоществованія, назначенныя должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей, или по случаю разоренія отъ пожара, или иного несчастнаго событія и суммы, отпускаемыя на поѣздку по дѣламъ службы. Этого рода имуществомъ должникъ равнымъ образомъ распоряжается совершенно самостоятельно.

Есть и другія изъятія въ законахъ, но не моя цѣль перечислять ихъ. Для меня достаточно доказать, что существуютъ имущественныя права должника, по отношенію которыхъ несостоятельность вліянія не имѣетъ, и для этого указанныхъ примѣровъ достаточно.

Принимая же затѣмъ во вниманіе, что каждое право предполагаетъ возможность охранить его судебнымъ порядкомъ; что, имѣя самостоятельныя права, должникъ можетъ и охранять ихъ совершенно самостоятельно, я прихожу къ тому заключенію, что и по отношенію имущественныхъ правъ должника ст. 21 должна быть толкуема въ томъ смыслѣ, что дѣйствію ея подлежатъ лишь тѣ исковыя дѣла, которыя касаются имущества, подлежащаго, въ силу закона, обращенію на удовлетвореніе кредиторовъ, или, иными словами, обращающагося въ конкурсную массу.

Въ этомъ смыслѣ, каждое судебное мѣсто, имѣя въ виду искъ

должника или требованіе, простираемое къ нему, должно, для разрѣшенія вопроса о правѣ его вести дѣло самостоятельно, разрѣшить вопросъ о томъ: касается это дѣло того имущества, которое поступаетъ въ массу, или не касается. Признавъ послѣднее, оно не вправѣ устранить должника отъ самостоятельнаго его веденія. И такъ, несостоятельность на исковыя дѣла, касающіяся личныхъ правъ должника, и вытекающія по поводу отношеній его къ имуществу, не поступающему въ массу, вліянія не имѣетъ. Имѣя право по этого рода дѣламъ являться совершенно самостоятельно истцомъ, должникъ обязанъ и отвѣчать такимъ же образомъ, если къ нему предъявляютъ искъ, проистекающій изъ такого же рода дѣлъ, такъ какъ съ правомъ на искъ неразрывно соединено и право отвѣчать по искамъ.

Мы видѣли, что у должника остаются въ полномъ обладаніи всѣ личныя права и изъ имущественныхъ тѣ, которыя не входятъ въ составъ массы. Владѣя такими правами и получая отъ конкурса необходимо нужныя на свое содержаніе суммы, или добывая таковыя собственными трудами, должникъ, естественно для удовлетворенія, самыхъ насущныхъ своихъ потребностей, долженъ будетъ вступать въ отношенія, могущія впослѣдствіи подлежать судебному разбору. Спрашивается, имѣетъ ли вліяніе въ процессуальномъ отношеніи несостоятельность на подобнаго рода дѣла. Въ рѣшеніи 1871 г. за № 234 по д. Зиновьева кассаціонный сенатъ пришелъ къ заключенію, что и этого рода дѣла не могутъ быть предъявляемы къ несостоятельному помимо конкурса, и вотъ на какихъ соображеніяхъ. „Хотя разсмотрѣнію конкурснаго управленія, говоритъ сенатъ, собственно подлежатъ лишь тѣ долги несостоятельнаго, которые совершены имъ до признанія въ установленномъ порядкѣ несостоятельнымъ, но такъ какъ (1938—1958 ст. XI т.) все имущество несостоятельнаго, какъ наличное, такъ и въ долгахъ, словомъ все, что къ несостоятельному во время конкурса, по праву наслѣдства или иному праву дойдетъ, поступаетъ въ завѣдованіе конкурса и обращается на удовлетвореніе его долговъ, то, само собою разумѣется, никакія долговыя взысканія, помимо конкурса,, не могутъ быть предъявляемы къ несостоятельному. Къ этому приводитъ и то соображеніе, что въ случаѣ признанія несостоятельнаго неосторожнымъ, на удовлетвореніе его долговъ, признанныхъ конкурснымъ управленіемъ, обращается не только имущество, обнаруженное во время конкурса, но и имущество, которое къ нему дойдетъ или онъ самъ впослѣдствіи пріобрѣтетъ (2002 ст. XI т.)“ Надо имѣть

въ виду, что въ данномъ дѣлѣ вопросъ шелъ о векселяхъ, выданныхъ несостоятельнымъ послѣ открытія несостоятельности. Выводъ, къ которому пришелъ сенатъ въ этомъ рѣшеніи, произведетъ въ дѣйствительности такіе результаты, которыхъ, я полагаю, сенатъ не предвидѣлъ. Въ самомъ дѣлѣ, цѣль конкурснаго процесса—удовлетворить кредиторовъ должника, являющихся таковыми въ моментъ открытія несостоятельности и удовлетворить тѣмъ имуществомъ, которое въ силу закона обращается на это удовлетвореніе (все равно, находится оно на лицо или дойдетъ къ должнику въ будущемъ). Это признаетъ и сенатъ въ своемъ рѣшеніи. Для разсмотрѣнія правъ этихъ, и только этихъ, кредиторовъ, и для распредѣленія ихъ требованій на роды и разряды, учреждается спеціальный судъ—конкурсное управленіе, составляющій судебную инстанцію. Спрашивается, что же произойдетъ, отъ предъявленія въ конкурсъ какого либо требованія, возникшаго послѣ открытія несостоятельности? Какъ судъ спеціальный, учрежденный, какъ указано выше, только для разсмотрѣнія требованій, возникшихъ до открытія несостоятельности, конкурсное управленіе обязано уклониться отъ разсмотрѣнія этого требованія, какъ выходящаго изъ предѣловъ его компетенціи. Отказаться долженъ, согласно соображеніямъ сената, отъ разсмотрѣнія подобнаго требованія и судъ.

Явленіе, очевидно, не нормальное. Я обращаю здѣсь вниманіе только на формальную сторону вопроса. Какъ должно отнестись къ вопросу о матеріяльной стоимости предъявляемаго требованія, для меня безразлично. Въ самомъ дѣлѣ, признаетъ ли судъ заемъ, сдѣланный несостоятельнымъ, совершенно недѣйствительнымъ, какъ совершонный лицомъ не правоспособнымъ, признаетъ ли, что удовлетвореніе его должно быть произведено изъ того напр. имущества, которое выдается должнику на содержаніе, или наконецъ, что удовлетвореніе его можетъ послѣдовать только послѣ окончательнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, бывшихъ въ моментъ открытія несостоятельности, — во всякомъ случаѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ судомъ, и послѣдній не вправѣ уклоняться отъ разсмотрѣнія предъявленнаго со стороны кредитора треб ія подъ предлогомъ того, что требованіе это подлежитъ разсмотрѣнію судебной инстанціи (конкурснаго управленія), вовсе на не компетентной.

Въ эти соображенія заставляютъ меня придти къ тому заключенію, которое высказано мною въ концѣ перваго тезиса, т. е., что несостоятельный лишается права самостоятельно искать и

отвѣчать на судѣ лишь по отношенію тѣхъ кредиторовъ, которые предъявили уже или вправѣ предъявить свои требованія къ имуществу, поступающему въ составъ конкурсной массы. Требовать отъ несостоятельнаго и въ этого рода дѣлахъ разрѣшенія конкурснаго управленія, учрежденія ни въ чемъ не заинтересованнаго въ исходѣ ихъ, будетъ равнымъ образомъ ничѣмъ не оправдываемымъ стѣсненіемъ свободы должника.

Выдѣливъ такимъ образомъ исковыя имущественныя дѣла, не касающіяся имущества, поступающаго въ составъ конкурсной массы, и не касающіяся кредиторовъ, которые могутъ простирать свои требованія къ этой массѣ, въ остаткѣ мы получимъ дѣла, подчиняющіяся правилу, выраженному въ 21 ст. т. е. дѣла, въ которыхъ несостоятельный безъ разрѣшенія конкурса не можетъ являться истцомъ или отвѣтчикомъ.

Спрашивается, какое же вліяніе оказываетъ несостоятельность въ формальномъ отношеніи на этотъ остатокъ дѣлъ, какъ уже находящихся въ производствѣ, такъ и могущихъ вновь возникнуть во время конкурскаго процесса?

Для болѣе точнаго выясненія этого вопроса, я считаю необходимымъ предварительно остановиться на вопросѣ, не имѣющемъ, повидимому, отношенія къ постановленному мною заглавію реферата: „о правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ и о лицахъ, его замѣняющихъ“, а именно, на вопросѣ о томъ, какое вліяніе оказываетъ несостоятельность на теченіе производящихся уже дѣлъ, т. е. пріостанавливаются ли этого рода дѣла въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ 681 — 692 ст. уст. гр. суд., или нѣтъ. Судебная практика въ этомъ отношеніи чрезвычайно разнообразна. Нѣкоторые суды, полагая, что единственнымъ лицомъ, имѣющимъ право замѣнить должника на судѣ, является конкурсное управленіе, понимая въ этомъ смыслѣ 21 ст. уст. гр. судопр., пріостанавливаютъ производство, находящихся на ихъ разсмотрѣніи, дѣлъ до его учрежденія; другіе признаютъ, что и до конкурса существуютъ представители несостоятельнаго, могущіе явиться на судѣ за несостоятельнаго, хотя и пріостанавливаютъ производство, но не до учрежденія конкурса, а впредь до указанія ихъ представителей, и, наконецъ, третьи производствомъ дѣла не пріостанавливаются, а, получивъ извѣщеніе о несостоятельности тяжущагося, немедленно вызываютъ къ отвѣту попечителя или постановляютъ заочныя опредѣленія. Какой же, спрашивается, изъ этихъ взглядовъ вѣрнѣе и соотвѣтствуетъ духу, существующихъ на сей пред-

метъ, узаконеній? Въ дѣйствующемъ уставѣ о несостоятельности по возбужденному нами вопросу не имѣется какихъ либо узаконеній, а посему разрѣшенія его мы должны искать въ уставѣ гражд. судопроизводства. Если внимательно прослѣдить тѣ основанія, въ силу которыхъвообще пріостанавливается производство, то нельзя не придти къ заключенію, что при наличности открытія несостоятельности, основанія эти имѣются на лицо. Въ самомъ дѣлѣ, истецъ или отвѣтчикъ, способный искать и отвѣчать на судѣ, теряетъ эту способность, и, слѣдовательно, до тѣхъ поръ пока къ нему не будетъ назначенъ представитель, хотя бы промежутокъ времени между открытіемъ несостоятельности и этимъ назначеніемъ былъ незначительный, является моментъ, въ который одинъ изъ тяжущихся, лишившійся права искать и отвѣчать и никѣмъ не замѣненный, можетъ понести отъ этого невозвратимыя потери. Такъ и смотритъ на этотъ вопросъ напр. германскій уставъ гражд. судопр. (§ 218) и германскій конкурсный уставъ (8 и 9 ст.), указывающіе на несостоятельность, какъ на одинъ изъ поводовъ пріостановленія дѣлъ.

Нашъ уст. гражд. судопр., перечисляя въ 681 ст. случаи, въ которыхъ пріостанавливается производство дѣла, къ числу ихъ несостоятельности тяжущагося не относитъ. Хотя кассаціонный сенатъ (рѣш. его за 1875 г. № 870, 996) и призналъ, что ст. 681 не перечисляетъ всѣхъ случаевъ, въ которыхъ пріостанавливается производство дѣлъ, тѣмъ не менѣе отсутствію указанія въ ней на случай несостоятельности, я придаю важное значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, перечисляя случаи пріостановки дѣла, составители уставовъ легко могли упустить изъ вида тѣ изъ нихъ, которые вытекаютъ изъ разсѣянныхъ въ разныхъ частяхъ свода законовъ (пересмотръ напримѣръ рѣшенія сената по Высочайшему повелѣнію въ общемъ собраніи сената), или которые являются необходимымъ результатомъ связи рѣшенія одного дѣла отъ разрѣшенія другаго, находящагося на разсмотрѣніи другаго суда. Но они [illegible]имъ образомъ не могли упустить изъ вида то, что было, такъ сказать, передъ ихъ глазами. А вѣдь статья 681 составлялась уже послѣ того, когда случаи лишенія исковой способности были исчислены въ ст. 18 и слѣдующихъ ст. устава. Равнымъ образомъ нельзя полагать, чтобы составители исходили изъ предположенія, что конкурсное управленіе учреждается немедленно по открытіи несостоятельности, такъ какъ этому заключенію противорѣчила бы статья 23, говорящая о производствѣ дѣлъ до конкурса.

Но одно отсутствіе указанія въ 681 ст. все таки окончательно не разрѣшаетъ вопросъ. Разрѣшеніе его мы находимъ въ 23 ст. устава гр. судопр. Она говоритъ: „До учрежденія конкурса надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій. Но отъ конкурснаго управленія зависитъ продолжать такое ходатайство на свой счетъ или оставить оное, со всѣми прежними издержками производства, на отвѣтственности того кредитора, который оное на себя принялъ".

Какой смыслъ имѣетъ, употребленное въ этой статьѣ, выраженіе „дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго", мы увидимъ впослѣдствіи.

Въ настоящее время для насъ изъ этой статьи важны слѣдующіе выводы: 1) кредиторъ имѣетъ право вступить въ производящееся уже дѣло, слѣдовательно главные участники, т. е. истецъ и отвѣтчикъ, въ немъ есть; 2) если искъ предъявленъ представителемъ несостоятельнаго или къ нему послѣ открытія несостоятельности, то для послѣдующаго его представителя т. е. для конкурснаго управленія всѣ дѣйствія его обязательны и онъ никоимъ образомъ не можетъ быть освобожденъ отъ *прежнихъ* издержекъ производства. Изъ сопоставленія этихъ двухъ соображеній, я именно прихожу къ заключенію, что, говоря о производящихся уже дѣлахъ, ст. 23 имѣла главнымъ образомъ въ виду дѣла, возбужденныя до открытія несостоятельности, и конецъ ея предвидѣлъ тотъ случай, когда до учрежденія конкурса представители несостоятельнаго фактически въ дѣлѣ не участвовали.

И такъ, положимъ, производилось дѣло объ имуществѣ должника, объявляемаго несостоятельнымъ, предъявленное до этого должникомъ или къ нему. Открывается несостоятельность. Если бы дѣло производствомъ пріостанавливалось, то это имѣло бы то послѣдствіе, что оно какъ бы замирало въ томъ положеніи, въ какомъ застала его несостоятельность, впредь до возобновленія его порядкомъ, указаннымъ въ 687 ст., противъ лица, заступившаго несостоятельнаго. До этого возобновленія—всѣ сроки пріостанавливаются и, само собою, не можетъ быть допущено совершенія по дѣлу какихъ либо процессуальныхъ дѣйствій, съ чьей бы стороны таковыя не совершались. Что же бы могъ дѣлать кредиторъ, желающій вступить въ пріостановленное дѣло. Очевидно, съ просьбою о допущеніи, онъ долженъ бы соединить и ходатайство о возобновленіи дѣла, ука-

завъ на представителя несостоятельнаго. Если бы послѣдній явился и вступилъ въ дѣло, то масса, не смотря на отказъ конкурса вести дѣло дальше, все таки платила бы издержки по прежнему, до отказа конкурса, производству, а если бы не явился, то по отношенію его было бы постановлено заочное опредѣленіе и издержки опять таки пали бы на массу и на кредитора, а не на одного послѣдняго. Слѣдовательно, возможность оставить отвѣтственность въ издержкахъ на кредиторѣ, предполагаетъ, что никакой пріостановки и новыхъ вызывовъ не совершалось, что дѣло шло прежнимъ путемъ, и что представители несостоятельнаго въ его производствѣ вовсе не участвовали и не привлекались къ участію. Въ этомъ смыслѣ только и можетъ быть понята 23 ст. Такой же взглядъ на пріостановленіе дѣла высказалъ и кассаціонный сенатъ въ рѣшеніи 18 дек. 1874 г. по д. Кононова съ Иловайскимъ. Въ рѣшеніи этомъ говорится: „Но объявленіе несостоятельности тяжущагося не измѣняетъ ни подсудности дѣла, уже возникшаго, ни порядка разрѣшенія его въ существѣ тѣмъ судомъ, въ которомъ дѣло уже производится. Это послѣднее правило вытекаетъ изъ смысла 21 и 23 ст. уст. гр. суд. Содержаніе этихъ статей показываетъ, что онѣ имѣютъ въ виду и тѣ иски, касающіеся несостоятельнаго, которые имъ, или къ нему были предъявлены, до времени объявленія его несостоятельности. Подтвержденіе высказаннаго выше положенія, что объявленіе тяжущагося несостоятельнымъ не имѣетъ непосредственнаго вліянія на разрѣшеніе судебными установленіями исковъ, до такого объявленія предъявленныхъ, усматривается и во временныхъ правилахъ о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности (прилож. къ 223 ст. уст. гр. суд.). По силѣ 5, 6 и 12 ст. этихъ правилъ производство взысканій по состоявшимся уже рѣшеніямъ, съ объявленіемъ должника несостоятельнымъ, не пріостанавливается, а измѣняется лишь порядокъ выдачи суммъ, уже взысканныхъ. Къ тому же заключенію приводитъ и разсмотрѣніе законовъ о несостоятельности торговой, изложенныхъ во 2 ч. XI т.“ Признавъ, по разсмотрѣніи относящихся сюда законовъ этого тома (1888, 1959—1964 ст.), что предъявленіе претензіи, по которой уже производится дѣло въ судѣ, въ конкурсномъ порядкѣ, не можетъ быть разсматриваемо въ смыслѣ предъявленія новаго иска, въ доказательство котораго нужно представить новые документы, а лишь въ смыслѣ заявленія, необходимаго для опредѣленія истиннаго положенія всѣхъ дѣлъ несостоятельнаго, сенатъ далѣе говоритъ: „такое изъясненіе смысла приведенныхъ узаконеній подкрѣпляется еще и тѣмъ, что въ уставѣ

о торговой несостоятельности вовсе не говорится о прекращеніи или пріостановленіи дѣлъ, уже производящихся, и о послѣдующемъ ихъ возобновленіи, а говорится лишь о предъявленіи вновь исковъ (1971, 1972, 1981 и дополн. къ ней)". И, наконецъ, сенатъ говоритъ: „При несомнѣнности того положенія, что никакой законъ не даетъ судебнымъ установленіямъ права пріостанавливать или прекращать дѣла по искамъ, предъявленнымъ къ несостоятельному должнику до момента объявленія несостоятельности, исполненіе 1964 ст. было бы во многихъ случаяхъ не только неумѣстнымъ, но и невозможнымъ, ибо окончательныя судебныя рѣшенія по симъ искамъ могутъ быть постановлены непосредственно за объявленіемъ должника несостоятельнымъ и учрежденіемъ конкурснаго управленія и слѣдовательно еще до срока, назначеннаго на представленіе документовъ (1963 ст.)".

Съ соображеніями сената, высказанными въ этомъ дѣлѣ, въ смыслѣ общаго правила относительно пріостановки дѣлъ, я вполнѣ согласенъ. Но въ данномъ дѣлѣ споръ шелъ по денежной претензіи, относительно которыхъ я смотрю на дѣло иначе. Правда, по обстоятельствамъ даннаго, подлежащаго разсмотрѣнію сената случая видно, что во время разбора его въ судебныхъ учрежденіяхъ, конкурсное управленіе по дѣламъ Иловайскаго т. е. учрежденіе, компетентное для разбора долговъ несостоятельнаго, уже было учреждено, и сенатъ это имѣлъ въ виду, но я не знаю, какъ бы поступилъ онъ, если бы такой искъ производился до учрежденія конкурса. Но впрочемъ объ этомъ я буду говорить далѣе.

Говоря о правѣ кредиторовъ вступать въ производящееся уже дѣло, ст. 23 уст. гр. суд. называетъ его дѣломъ *объ имуществѣ несостоятельнаго*. Очевидно, что здѣсь разумѣются не всѣ исковыя дѣла, а лишь тѣ, которыя спеціально касаются имущества его. Но вѣдь кромѣ этихъ дѣлъ до несостоятельности могли быть предъявлены и иски по долговымъ обязательствамъ должника и т. п. Имѣетъ ли право кредиторъ принять участіе въ производствѣ такого рода дѣлъ? Вѣдь въ исходѣ ихъ и онъ заинтересованъ не менѣе чѣмъ въ дѣлѣ объ имуществѣ должника.

Для выясненія точнаго смысла, употребленнаго въ 23 ст., выраженія, необходимо обратиться къ уставу о несостоятельности. Если внимательно разсмотрѣть всѣ требованія, предъявляемыя къ несостоятельному со стороны его кредиторовъ въ обширномъ смыслѣ, то ихъ можно подвести подъ двѣ главныя категоріи: 1) требованія, обращенныя непосредственно къ имуществу должника (назо-

вемъ ихъ имущественными), и 2) требованія, предъявляемыя къ должнику (назовемъ ихъ денежными). Хотя нашъ уставъ о несостоятельности и не проводитъ всегда рѣзкаго различія между этими требованіями, но практика судебная, и въ особенности новѣйшая, всегда различаетъ ихъ.

Да и, дѣйствительно, нельзя не различать. Перваго рода требованія подлежатъ удовлетворенію помимо конкурснаго порядка. Въ самомъ дѣлѣ, опредѣляя, что поступаетъ въ конкурсную массу, законъ въ 1938 ст. XI т. прямо говоритъ, что *чужое имущество*, находящееся у несостоятельнаго, возвращается хозяину. Такой же порядокъ установленъ и для удовлетворенія взысканій, обезпеченныхъ залогомъ. Предоставляя конкурсу право выкупа заложеннаго имущества даже до срока (1952), ст. 1954 т. XI говоритъ, что если конкурсъ имѣнія въ срокъ не выкупитъ, то оно поступаетъ въ продажу *установленнымъ для залоговъ порядкомъ* и лишь остатокъ вырученной суммы, по заплатѣ долга, обращается въ массу. Если по такому взысканію до открытія несостоятельности былъ выданъ исполнительный листъ, то взысканіе и удовлетвореніе кредитора, говоритъ 12 ст. (прилож. къ 223 ст. уст. гр. суд.), не пріостанавливается и только, равнымъ образомъ, оставшаяся, по его удовлетвореніи, сумма обращается въ конкурсную массу.

Совершенно иной порядокъ разсмотрѣнія и удовлетворенія установленъ для требованій второй категоріи (собственно для конкурсныхъ кредиторовъ). Всѣ они безусловно должны быть заявлены суду, открывшему несостоятельность (1888). Изъятія не дѣлается и для претензій, предъявленныхъ уже ко взысканію въ исковомъ порядкѣ; спеціальная обязанность разсмотрѣнія ихъ возложена на конкурсное управленіе, дѣйствующее въ этомъ случаѣ, какъ то разрѣшаетъ судебная практика, и только въ этомъ, въ качествѣ судебной инстанціи; всѣ эти претензіи распредѣляются, по указаннымъ въ законѣ основаніямъ, по степени ихъ достовѣрности на различные роды, а по порядку удовлетворенія на различные разряды, и наконецъ самое удовлетвореніе ихъ производится только въ порядкѣ, указанномъ въ уставѣ о несостоятельности. Установляя спеціальную судебную инстанцію для разсмотрѣнія претензій, предъявляемыхъ къ несостоятельному, и подчиняя ея разсмотрѣнію всѣ претензіи безусловно, логически законодатель долженъ бы былъ съ открытія несостоятельности прекратить всякое производство дѣлъ, по этимъ претензіямъ, еще не разрѣшеннымъ въ другихъ инстанціяхъ. Но всматриваясь ближе въ дѣйствительныя права конкурса

при разсмотрѣніи претензій, мы видимъ, что они не могутъ быть приравнены судебнымъ. Въ то время, какъ каждое судебное мѣсто, само собою, въ предѣлахъ своей компетенціи, можетъ разрѣшить вопросъ объ извѣстномъ правѣ окончательно, конкурсному управленію этого не предоставлено, и разсмотрѣніе его въ сущности сводится къ разрѣшенію того, признать ли претензію правильною и отнести къ долгамъ 1-го рода, или же признать ее спорною (2 или 3 рода) и направить послѣднюю къ обыкновенному судебному производству.

Если бы дѣло по спорной претензіи, начатое въ судебномъ порядкѣ до открытія несостоятельности, было прекращено, то пришлось бы вновь на судѣ повторять то, что уже было совершено. Уже одно это показываетъ все неудобство прекращенія подобныхъ дѣлъ, и, дѣйствительно, ни въ судебныхъ уставахъ, ни въ уставѣ о несостоятельности нѣтъ указаній на то, чтобы съ открытіемъ несостоятельности производство какихъ либо дѣлъ прекращалось. А разъ начатое въ судѣ, производство можетъ быть прекращено только въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ.

Итакъ, дѣла этого рода не прекращаются производствомъ. Но мы видѣли, что иски, начатые до открытія несостоятельности, и не пріостанавливаются. Что же произойдетъ отъ этого для подобнаго рода дѣлъ? 1) Претензія, предъявленная въ судѣ до открытія несостоятельности вовсе можетъ быть не предъявлена въ конкурсномъ порядкѣ, между тѣмъ конкурсный процессъ открывается только для удовлетворенія конкурсною массою лицъ, предъявившихъ требованіе на подобное удовлетвореніе. Въ виду этого представители массы не могутъ явиться отвѣтчиками по подобному дѣлу; оно не касается и не затрогиваетъ ихъ интересы; самъ должникъ, въ силу 21 ст., тоже не можетъ явиться отвѣтчикомъ, и представители массы свидѣтельства выдать ему не могутъ, такъ какъ кредиторъ, хотя и послѣ срока, но можетъ предъявить претензію. 2) До учрежденія конкурснаго управленія нѣтъ лица, компетентнаго явиться отвѣтчикомъ по такому иску. Хотя мы и увидимъ впослѣдствіи, что и до учрежденія конкурса существуютъ такіе представители несостоятельнаго, которые компетентны для отвѣтовъ по искамъ относительно имущества несостоятельнаго, поступающаго подъ ихъ управленіе и въ распоряженіе, но навряд ли за ними можетъ быть признано право отвѣчать по искамъ денежнымъ, для разсмотрѣнія которыхъ, при полномъ сохраненіи интересовъ должника и кредиторовъ, въ конкурсномъ процессѣ существуетъ осо-

бое учрежденіе. 3) При продолженіи подобнаго рода дѣлъ интересы кредиторовъ не будутъ охраняемы, такъ, какъ по мысли конкурснаго устава они охраняются конкурсомъ, и отдѣльные изъ нихъ, по смыслу 23 ст., не могутъ принять участія въ производствѣ.

Если принять во вниманіе эти неудобства; если принять во вниманіе, что судебное производство есть по большей части не результатъ дѣйствительнаго юридическаго спора, а лишь слѣдствіе фактической неисправности должника; что съ открытіемъ конкурснаго процесса это основаніе падаетъ, такъ какъ подобное требованіе во всякомъ случаѣ должно быть предъявлено въ конкурсъ и послѣднимъ разсмотрѣно; — что по разсмотрѣніи его, оно можетъ быть признано правильнымъ со стороны конкурса и всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, и что наконецъ помимо конкурснаго процесса оно и удовлетворено быть не можетъ,—то, мнѣ кажется, мы будемъ имѣть на лицо, всѣ тѣ условія, при наличности которыхъ производящееся дѣло должно быть пріостановлено въ порядкѣ, указанномъ въ 681 ст., впредь до предъявленія претензіи и разсмотрѣнія ея со стороны конкурса. Подобное пріостановленіе, устраняя всѣ указанныя выше неудобства, положительно ничѣмъ не нарушаетъ правъ кредитора.

Въ виду этого, я полагаю, что производство такихъ дѣлъ должно быть пріостановлено въ указанномъ порядкѣ.

Хотя въ приведенномъ выше рѣшеніи сената по дѣлу Кононова съ Иловайскимъ, сенатъ пришелъ къ заключенію, что вообще никакія исковыя дѣла не пріостанавливаются, и споръ шелъ о денежной претензіи, но, какъ я указалъ, въ дѣлѣ этомъ являлся отвѣтчикомъ конкурсъ, поэтому во всѣхъ своихъ соображеніяхъ сенатъ имѣлъ послѣднее въ виду. Какъ бы поступилъ сенатъ если бы дѣло производилось до конкурса, повторяю, я не знаю. Во всякомъ случаѣ прямаго противорѣчія между этимъ рѣшеніемъ и высказаннымъ мною взглядомъ относительно пріостановки дѣлъ, я не усматриваю. Напротивъ, изъ отдѣльныхъ выраженій этого рѣшенія („*отъ конкурснаго управленія* зависитъ признать предъявленный къ несостоятельному искъ подлежащимъ удовлетворенію или *продолжать* споръ до постановленія по оному окончательнаго рѣшенія. Симъ послѣднимъ дѣйствіемъ несомнѣнно опредѣляется, что *конкурсное управленіе, вступая* въ споръ въ качествѣ отвѣтчика, тѣмъ самымъ признаетъ, по разсмотрѣніи дѣла, а, слѣдовательно, и по разсмотрѣніи представленныхъ по оному, со стороны истца, до-

кументовъ, что дѣло *подлежитъ* судебному разбирательству"), я прихожу къ заключенію, что оно совершенно согласно съ моими взглядами.

Итакъ, дѣла по денежнымъ претензіямъ производствомъ пріостанавливаются.

Въ другомъ отношеніи находятся дѣла по требованіямъ имущественнымъ. До открытія несостоятельности предъявлено требованіе о возвращеніи имущества, взятаго должникомъ на храненіе, для обработки и т. п., или по просроченной закладной. Открытіе несостоятельности на такія дѣла не имѣетъ никакого вліянія: они текутъ общимъ порядкомъ. Представитель несостоятельнаго не достаточно еще знакомъ съ его имущественнымъ положеніемъ, хорошо организованнаго представительства со стороны кредиторовъ еще нѣтъ, а они въ исходѣ дѣла заинтересованы, и вотъ основаніе, по которому законодатель счелъ нужнымъ предоставить отдѣльнымъ кредиторамъ право вступать въ дѣла *объ имуществѣ несостоятельнаго*. Проведеннымъ же мною различіемъ хода дѣлъ *объ имуществѣ* и *денежныхъ претензіяхъ* разъясняется и разумность употребленнаго въ 23 ст. выраженія „*въ дѣло объ имуществѣ*".

Но въ какомъ же, такъ сказать, качествѣ, кредиторы принимаютъ участіе въ дѣлѣ объ имуществѣ.

Ст. 23 говоритъ, что они вправѣ вступить въ производящееся уже дѣло; слѣдовательно, когда бы оно ни возникло, до несостоятельности или послѣ,—во всякомъ случаѣ, они могутъ вступать въ дѣло, уже находящееся въ производствѣ, и, слѣд., въ дѣло, гдѣ главные участники процесса, истецъ и отвѣтчикъ, имѣются на-лицо. Если бы кредиторы, вступая въ дѣло, въ силу закона являлись представителями несостоятельнаго, то для послѣдующаго представителя его, конкурснаго управленія, всѣ дѣйствія ихъ были бы обязательны, и конкурсъ не могъ бы уже дѣлать того, что совершить предоставляетъ ему конецъ 23 ст., т. е. продолжать дѣло, или оставить его со всѣми прежними издержками производства на отвѣтственности кредитора. Слѣдовательно, они не замѣняютъ собою главныхъ участниковъ процесса, а являются въ немъ третьими лицами. О вступленіи въ дѣло третьихъ лицъ говорится въ 662—666 ст. уст. гр. суд. Вступщиковъ законъ различаетъ двоякаго рода: тѣхъ, которыхъ интересы вообще зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ тяжущихся сторонъ (663 ст.), и тѣхъ, которые заявляютъ на спорное имущество свои особенныя права (665). Въ то время, какъ первые могутъ вступать въ дѣло во всякомъ его поло-

женіи простымъ заявленіемъ въ прошеніи ходатайства своего по сему предмету, вторые, будучи обязаны подать особое исковое прошеніе, которое присоединяется къ первоначальному, естественно, могутъ принять участіе въ производствѣ дѣла только до разрѣшенія его въ первой инстанціи. Статья 23 уст. гр. суд. предоставляетъ кредиторамъ право принять участіе въ дѣлѣ во всякомъ положеніи и даже прямо приносить жалобы на состоявшееся уже рѣшеніе. Слѣдовательно, статья эта не относится къ тѣмъ случаямъ, когда кредиторы предъявляютъ *свои особенныя* кредиторскія права на спорное имущество, возникшія для нихъ въ силу открытія несостоятельности (припомнимъ толкованіе сената въ рѣшеніи 1878 г., № 5), а лишь къ тѣмъ, которые возбуждены въ правахъ несостоятельнаго или противъ него.

Разсмотримъ какой нибудь конкретный случай. Положимъ, послѣ открытія несостоятельности, лица, способныя искать за несостоятельнаго (кто они—въ данномъ случаѣ безразлично), возбудили какое либо дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и въ дѣло это, въ качествѣ третьяго лица, вступилъ кредиторъ. Учреждается конкурсное управленіе. Спрашивается, можетъ ли оно оставить дѣло, *со всѣми прежними издержками производства*, на отвѣтственности того кредитора, который вступилъ въ него въ качествѣ третьяго лица. Очевидно, нѣтъ; какъ и всякое, способное на то, лицо, оно можетъ прекратить дальнѣйшее ходатайство по дѣлу, но отъ этого прекращенія масса ничего не выигрываетъ, и на нее падетъ отвѣтственность за издержки прежняго производства.

Слѣдовательно, не этотъ случай предвидѣлъ конецъ 23 ст.

Возьмемъ другой случай. Дѣло начато должникомъ до открытія его несостоятельности. Съ открытіемъ ея, представители его продолжали дѣло, и въ немъ, равнымъ образомъ, участвовалъ въ качествѣ вступщика, кредиторъ. И здѣсь отказъ конкурса — другаго представителя несостоятельнаго—не освободитъ массу отъ издержекъ.

Изъ сопоставленія этихъ случаевъ, я прихожу къ тому заключенію, которое отчасти уже и высказано выше, что конецъ 23 ст. можетъ имѣть примѣненіе лишь къ тѣмъ дѣламъ, которыя возбуждены должникомъ до открытія его несостоятельности и продолжались кредиторомъ помимо фактическаго участія въ нихъ представителей несостоятельнаго.

Представимъ себѣ такой случай. Дѣло рѣшено судомъ 1-ой инстанціи; представители должника жалобы на рѣшеніе не принесли—принесъ только кредиторъ. Какъ послѣдующій представитель не

состоятельнаго, конкурсъ, пропустивъ апелляціонный срокъ, уже не можетъ принять участія въ дѣлѣ въ этомъ качествѣ во второй инстанціи. Между тѣмъ, по точному смыслу конца 23 ст., отъ него *зависитъ продолжать* такое ходатайство на свой счетъ, или оставить оное со всѣми прежними издержками производства (въ данномъ случаѣ апелляціонными пошлинами) на отвѣтственности кредитора, который оное на себя принялъ. *Зависитъ*—значитъ имѣетъ право, которому другая сторона, въ данномъ случаѣ кредиторъ, обязана подчиниться, *продолжать*—слѣдовательно вступить въ права кредитора.

Какъ представитель несостоятельнаго, конкурсъ этого права не имѣетъ. Очевидно, здѣсь онъ понимается такъ, какъ говорится о немъ въ 1931 ст. уст. торг.: „Конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и, въ качествѣ уполномоченнаго отъ всѣхъ заимодавцевъ, управляетъ оными въ пользу ихъ, какъ доброму хозяину свойственно". Дѣйствуя же какъ уполномоченный отъ всѣхъ заимодавцевъ, въ томъ числѣ и вступившаго въ дѣло, и продолжая его ходатайство, конкурсъ, естественно, вступаетъ и въ его права и тѣмъ устраняетъ его участіе, какъ третьяго лица.

Выше мы видѣли, что исковыя дѣла объ имуществѣ несостоятельнаго съ открытіемъ несостоятельности не пріостанавливаются, что таковыя могутъ вновь возникать до учрежденія конкурснаго управленія, и что въ нихъ, въ качествѣ третьихъ лицъ, могутъ принимать участіе кредиторы. Спрашивается: кто же въ этихъ дѣлахъ является представителемъ несостоятельнаго и въ правахъ его охраняетъ интересы массы въ качествѣ главнаго участника процесса?

Говоря въ видѣ общаго положенія, въ 17 ст. уст. гр., что каждый признается способнымъ отыскивать и защищать свои права на судѣ, за указанными ниже исключеніями, и перечисляя въ 18 и послѣд. статьяхъ эти исключенія, уст. гр. судопр. указываетъ, въ большинствѣ случаевъ, и лицъ, къ которымъ переходитъ утрачиваемое извѣстнымъ лицомъ право искать и защищать свои интересы. Если взглянуть съ этой точки зрѣнія на 21 ст. уст. гр. суд., то можно придти къ заключенію, что законодатель хотѣлъ въ ней выразить, что только конкурсное управленіе представляется такимъ представителемъ несостоятельнаго, которое въ конкурсномъ процессѣ уполномочено охранять интересы должника на судѣ.

Къ такому выводу, сколько мнѣ извѣстно, и приходила, во многихъ случаяхъ, судебная практика. Но такой взглядъ на ст. 21, очевидно, противорѣчитъ ст. 23. Вѣдь мы видѣли, что она именно

предполагаетъ производство дѣлъ до учрежденія конкурса, а производство безъ сторонъ немыслимо.

Да и въ самомъ дѣлѣ, не дѣло уст. гр. суд. опредѣлять того, къ кому именно переходятъ утрачиваемыя должникомъ права. Говоря въ уставѣ о несостоятельности, какихъ именно правъ лишается несостоятельный и въ какомъ объемѣ, законодатель, естественно, здѣсь же долженъ былъ и опредѣлить, къ кому эти права переходятъ. Слѣдовательно, здѣсь мы и должны искать разрѣшенія интересующаго насъ вопроса.

Употребленное въ 21 ст. выраженіе: *переходитъ къ конкурсному управленію*, я объясняю себѣ слѣдующимъ: 1) составители судебныхъ уставовъ имѣли въ виду, при ихъ составленіи, общій конкурсный процессъ, изложенный во 2 ч. X т., а въ этомъ процессѣ, первымъ и единственнымъ представителемъ несостоятельнаго, дѣйствительно, являлось конкурсное управленіе, такъ какъ обязанности попечителя исполнялись губернскимъ правленіемъ (примѣч. къ 681 ст. зак. о суд. гр.). Поэтому во главѣ этого процесса стояло заглавіе: Отд. I Объ открытіи несостоятельности и о составѣ конкурса (въ смыслѣ учрежденія); 2) неточностью вообще терминологіи конкурснаго процесса, гдѣ конкурсное управленіе часто просто называется конкурсомъ, а подъ послѣднимъ понимается и имущество, поступающее въ массу (конкурсная масса). Такъ, въ приложеніи къ ст. 31 т. XII, въ положеніи о трактирныхъ заведеніяхъ, въ ст. 17 примѣч. говорится, что наслѣдники трактирщика могутъ или продолжать содержать заведеніе до срока, оплаченнаго акцизомъ, и затѣмъ удержать его за собою и на будущее время, или передать заведеніе другому, причемъ прибавляется: „Въ случаѣ несостоятельности содержателя, право это переходитъ на конкурсное управленіе“. Очевидно, конкурсное управленіе отождествляется здѣсь съ конкурсною массою, и 3) исторически-сложившимся въ прежней судебной практикѣ неправильнымъ воззрѣніемъ на дѣйствительныя права конкурснаго управленія, изложенныя въ главѣ IX уст. торг. Явленіе это было естественнымъ результатомъ смѣшенія матеріальнаго конкурснаго процесса съ формальнымъ. Изложивъ весь матерьяльный конкурсный процессъ въ той главѣ,которая говоритъ объ обязанностяхъ конкурснаго управленія, законодатель, въ отдѣльныхъ законоположеніяхъ этого процесса, долженъ былъ постоянно повторять слова, „конкурсное управленіе“, и тѣмъ далъ практикѣ возможность придти къ выводу, что этотъ періодъ конкурснаго производства игралъ въ глазахъ его первостепенную роль во всѣхъ

отношеніяхъ. Мы увидимъ впослѣдствіи невѣрность такого взгляда, отъ котораго и отступилась уже новѣйшая практика.

И такъ, мы сказали, что разрѣшенія интересующаго насъ вопроса должно искать въ уставѣ о несостоятельности.

Въ настоящее время общимъ уставомъ явился уставъ о торговой несостоятельности, изложенный въ XI т. уст. торг., слѣдовательно къ этому уставу мы и обратимся. Прилож. къ 223 ст. уст. гр. въ интересующій насъ вопросъ измѣненій не вноситъ.

Въ дѣйствующемъ уставѣ о торговой несостоятельности въ конкурсномъ процессѣ, можно различить четыре различные періода: 1) отъ открытія несостоятельности до составленія валоваго счета состоянія должника въ долгахъ и имуществѣ; 2) отъ этого составленія до учрежденія конкурснаго управленія; 3) отъ учрежденія конкурснаго управленія до созыва признанныхъ кредиторовъ въ общее собраніе, и 4) отъ этого собранія до окончанія дѣла.

Въ первые два періода кромѣ кредиторовъ дѣйствуетъ присяжный попечитель, назначаемый судомъ, во вторыхъ двухъ конкурсное управленіе—учрежденіе, составляемое по выбору кредиторовъ.

Чтобы понять какую роль играетъ въ конкурсѣ присяжный попечитель, взглянемъ какъ смотритъ на эту должность законъ. О порядкѣ избранія попечителей, говорится въ общемъ учрежденіи коммерческихъ судовъ, кандидаты на должность эту избираются городскимъ обществомъ и, во время отправленія своей обязанности, считаются состоящими на дѣйствительной общественной службѣ. Передъ вступленіемъ въ должность они приводятся къ присягѣ; они не могутъ быть родственниками несостоятельнаго, и не вправѣ пріобрѣтать на свое или чужое имя претензіи къ нему. Наконецъ законъ возлагаетъ на судъ обязанность назначать попечителей изъ числа лицъ, могущихъ знать торговлю должника (одной гильдіи съ нимъ или по крайней мѣрѣ занимающихся однородною съ нимъ торговлею (1288 ст. XI). Состоя на общественной службѣ, за упущенія свои, попечитель, естественно, и отвѣтствуетъ, какъ за преступленіе по должности.

Спрашивается, для чего же нужны всѣ эти гарантіи, для чего собственно назначается попечитель? Общее разрѣшеніе этого вопроса даетъ 1284 ст. XI т. Попечитель назначается къ несостоятельному, говоритъ она, *для первоначальнаго распоряженія и охраненія его имущества.*

Итакъ, обязанность попечителя заключается *въ первоначальномъ распоряженіи и охраненіи имущества несостоятельнаго.*

Спрашивается, въ чемъ же заключается обязанность конкурснаго управленія, впредь до созыва признанныхъ кредиторовъ въ собраніе? Обязанности эти перечислены въ 1930 ст. XI т. Если откинуть то, что спеціально предоставлено конкурсу (разсмотрѣніе долговъ, составленіе заключенія о свойствѣ несостоятельности и опредѣленіе положенія несостоятельнаго во время дѣла) то, по отношенію къ имуществу несостоятельнаго, получится, что конкурсъ обязанъ: 1) управлять имуществомъ, 2) дальнѣйшимъ розысканіемъ имущества и долговъ несостоятельнаго, привести все его положеніе въ окончательную извѣстность и 3) произвести новую оцѣнку имѣнія, сколь можно къ истинной цѣнѣ близкую. *Управлять имуществомъ*—но очевидно, что *управляетъ* имъ и лицо, назначенное для охраненія его и распоряженія имъ; *дальнѣйшимъ розысканіемъ*—слѣдовательно *розысканіе* уже дѣлалось и тѣмъ, кто къ этому имуществу первоначально былъ назначенъ для его охраненія и распоряженія, т. е. опять же попечителемъ; производить новую оцѣнку—опять же слѣдовательно она уже была произведена попечителемъ.

Изъ сопоставленія этихъ обязанностей попечителя и конкурснаго управленія, нельзя, слѣдовательно, не придти къ заключенію, что по отношенію имущества, они тождественны, и если бы существовали однѣ только статьи 1284 и 1930, то практика, несомнѣнно, къ этому бы выводу и пришла. Но законодатель не счелъ возможнымъ ограничиться общимъ опредѣленіемъ обязанности попечителя, а хотѣлъ ее опредѣлить точнѣе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не хотѣлъ лишить и кредиторовъ всякаго участія въ его дѣйствіяхъ и контроля надъ нимъ. И вотъ явился цѣлый рядъ статей опредѣляющихъ, въ подробности, что именно дѣлаетъ попечитель и какое участіе принимаютъ въ тѣхъ его дѣйствіяхъ кредиторы, статей, неясная редакція которыхъ, дала практикѣ возможность придти къ неточнымъ выводамъ.

Обратимся къ разсмотрѣнію этихъ узаконеній.

По открытіи несостоятельности должника, судъ *тотчасъ* же назначаетъ къ дѣламъ его (имуществу) попечителя. Затѣмъ, узнавъ отъ несостоятельнаго о заимодавцахъ его, въ городѣ пребывающихъ, созываетъ ихъ не далѣе какъ на третій день, для описи имѣнія и предварительной смѣты долговъ (1894). По наступленіи срока въ присутствіи заимодавцевъ, *а буде они не явятся*, въ присутствіи попечителей, должникъ приводится къ присягѣ въ томъ, что не скроетъ истиннаго положенія своихъ дѣлъ. Послѣ сего присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными заимодавцами, слѣдовательно, въ слу-

чаѣ, предвидѣнномъ предыдущею статьею неявки ихъ, одинъ отправляется въ контору или мѣсто жительства должника, и тамъ при чиновникѣ отъ полиціи приступаетъ къ описи имущества и смѣтѣ долговъ (1896 ст.). (Очевидно, здѣсь надо понимать къ составленію баланса). Присяжный попечитель и состоящіе на лицо заимодавцы, говоритъ ст. 1898, принимаютъ всѣ нужныя мѣры, что бы опись всему *имуществу* должника, составлена была съ ясностью; что бы изъ книгъ должника и письменныхъ его документовъ, *все положеніе его*, какъ въ имуществѣ, такъ и въ долгахъ, было обнаружено съ возможною очевидностью. Для сего распрашивается не только самъ должникъ, но и его приказчики, а въ случаѣ скрытія—жена и дѣти. Изъ всѣхъ этихъ свѣдѣній составляется предварительный валовой счетъ состоянія должника въ долгахъ и имуществѣ, и за подписью *попечителя* и лицъ, при описи бывшихъ, вносится въ судъ для вѣдома. (1899 ст.). Очевидно подъ словами „счетъ *состоянія должника въ долгахъ и имуществѣ*“ надо разумѣть счетъ его актива и пассива.

Какія права принадлежатъ кредиторамъ въ этомъ періодѣ, собственно по имуществу должника, въ уставѣ указаній нѣтъ. Нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, выводить изъ того, что имъ законъ предоставляетъ право участвовать при приводѣ должника къ присягѣ и при составленіи баланса, при чемъ и они могутъ принимать нужныя мѣры для правильнаго его составленія, что бы имъ предоставлено было какое либо право вліять на дѣятельность попечителя по имуществу должника, къ которому онъ назначенъ для охраненія и распоряженія. Да и что такое въ этомъ періодѣ кредиторы? Это лица, названные таковыми должникомъ. Ясно, что имъ и правъ никакихъ не можетъ быть предоставлено. Поэтому я полагаю, что въ этомъ періодѣ конкурснаго процесса попечитель, по исполненію возложенныхъ на него обязанностей въ отношеніи имущества должника, можетъ дѣйствовать внѣ всякаго участія и контроля со стороны кредиторовъ.

Составляется балансъ. При составленіи его пассива, совершается хотя нѣкоторая, предварительная провѣрка претензій кредиторовъ, и вотъ тѣ, которыхъ претензіи и послѣ этой провѣрки окажутся правильными, могутъ уже съ большими правами требовать допущенія ихъ къ участію въ дѣлахъ несостоятельнаго. Такъ и, дѣйствительно, смотритъ законъ: по составленіи сего отчета *присяжный попечитель* уполномочивается отъ суда быть *вмѣстѣ съ наличными заимодавцами хозяиномъ массы* до открытія конкурса, и

для сего они принимаютъ присылаемыя на имя несостоятельнаго письма, деньги и товары, платятъ пошлины *и словомъ поступаютъ во всемъ, какъ доброму хозяину свойственно.* (Замѣчу кстати, что 1931 ст., говоря о правахъ конкурса по управленію имуществомъ несостоятельнаго, говоритъ: конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и, въ качествѣ уполномоченнаго отъ заимодавцевъ управляетъ *оными какъ доброму хозяину свойственно.* Опять тождество опредѣленій.) Мы видѣли, что по отношенію опредѣленія участія кредиторовъ составленіе баланса имѣетъ значеніе, но по отношенію попечителя—составленіе его, ничего не видоизмѣняетъ. Онъ какъ былъ лицомъ, назначеннымъ къ имуществу должника, для его охраненія и распоряженія, такъ и остался таковымъ. По крайней мѣрѣ нѣтъ основанія полагать, что бы составленіе баланса отразилось на его правахъ, и въ законѣ указаній на то не имѣется.

Какъ лицо, приставленное къ имуществу должника для его охраненія и распоряженія, онъ уже, въ силу этого, долженъ былъ управлять имъ, какъ доброму хозяину свойственно, принимать письма и т. п., и вообще охранять интересы ввѣренныхъ ему дѣлъ, т. е. быть хозяиномъ массы, въ томъ смыслѣ, какъ объ этомъ говоритъ 1900 ст. И, дѣйствительно, практика, напр. здѣшняго коммерческаго суда, такъ и смотритъ на попечителя. Выдавъ ему тотчасъ, по назначеніи его къ извѣстному лицу попечителемъ, свидѣтельство объ этомъ назначеніи, коммерч. судъ не выдаетъ ему какого либо особаго полномочія, въ смыслѣ 1900 ст. Не даетъ такого полномочія онъ и кредиторамъ. Сколько мнѣ извѣстно поступаютъ такъ и другіе суды.

По мысли 1897 ст. и слѣдующихъ можно думать, что балансъ составляется немедленно. Но въ дѣйствительности это далеко не такъ. Попробуйте составить валовой счетъ напр. банка, банкирской конторы, должника, имѣющаго торговыя заведенія въ разныхъ мѣстахъ, должника, укрывающагося или скрывающаго положеніе своихъ дѣлъ, и окажется, что для этого потребуется нерѣдко мѣсяцъ и болѣе. Въ продолженіе всего этого времени попечитель, какъ мы видѣли выше, дѣйствуетъ одинъ. И почти всегда балансъ представляется въ судъ вмѣстѣ съ постановленіемъ кредиторовъ объ избраніи членовъ въ конкурсное управленіе, такъ что собственно тотъ періодъ, который проходитъ до этого избранія (второй изъ указанныхъ выше) изъ дѣла исчезаетъ.

По явкѣ части заимодавцевъ, по суммѣ преимущественной (слѣ-

довательно, если должникъ велъ исключительно иногороднюю торговлю то, можетъ быть, черезъ четыре мѣсяца, а если заграничную— то и черезъ годъ (1888 ст.), попечитель назначаетъ день собранія для выбора кураторовъ въ конкурсное управленіе (1903). По учрежденіи конкурса, онъ представляетъ ему отчетъ о состояніи долговъ и имущества, и обовсемъ, что *имъ* вмѣстѣ съ наличными кредиторами было учинено и по какимъ разрѣшеніямъ. Если конкурсъ усмотритъ въ отчетѣ попечителя какія либо упущенія, или статьи продажъ и издержекъ, судомъ не утвержденныя, то представляетъ о семъ на сужденіе общаго собранія заимодавцевъ. Собраніе можетъ войти въ коммерч. судъ, о надлежащемъ, съ кого слѣдуетъ, взысканіи, если найдетъ важныя упущенія или вредныя для массы распоряженія *попечителя* и дѣйствовавшихъ съ нимъ наличныхъ заимодавцевъ.

Наконецъ, за отправленіе своихъ обязанностей, попечитель каждой массы получаетъ извѣстное процентное вознагражденіе, и сверхъ сего собранію заимодавцевъ предоставляется опредѣлить въ награду попечителю, отличившемуся особеннымъ усердіемъ къ сохраненію пользъ массы, по ихъ усмотрѣнію. Если мы прибавимъ къ этому, что попечитель за упущенія подвергается отвѣтственности, какъ за преступленіе по должности, что подразумѣвается въ уставѣ торговомъ, и что высказано въ 16 ст. правилъ прилож 223 ст. уст. гр. суд., то мы получимъ все, что есть въ законѣ о дѣятельности присяжнаго попечителя.

Изъ всего изложеннаго, мы видимъ, что присяжный попечитель есть оффиціальное лицо, назначенное къ дѣламъ должника для ихъ охраненія и распоряженія, получающее вознагражденіе за охраненіе пользъ массы и подлежащее отвѣтственности за свои упущенія, какъ за преступленія по должности; что существуетъ періодъ, въ который онъ дѣйствуетъ одинъ, и что существо правъ его и обязанностей по отношенію имущества несостоятельнаго тождественно съ правами конкурснаго управленія.

На кого возложены въ силу закона извѣстныя обязанности, тотъ можетъ пользоваться правами, необходимыми для выполненія этихъ обязанностей. Если, поэтому, на попечителя возложена обязанность охранять, ввѣренное ему имущество и распоряжаться имъ, то онъ естественно можетъ прибѣгать ко всѣмъ способамъ охраны, установленнымъ въ законѣ, слѣдовательно, и къ судебной защитѣ охраняемыхъ правъ. А съ правомъ являться истцомъ, неразрывно связано и право отвѣчать по искамъ, предъявленнымъ къ охраняемому имуществу. Поэтому, я полагаю, что ни съ чьей стороны не встрѣтится возраже-

ній въ томъ, что попечитель, въ первый періодъ конкурснаго процесса, одинъ является лицомъ способнымъ искать и отвѣчать по искамъ, предъявленнымъ къ имуществу должника.

Во второмъ періодѣ, хотя, какъ я указалъ уже выше, этотъ періодъ изъ конкурснаго процесса у насъ почти исчезаетъ, на сцену являются наличные кредиторы, называемые тоже хозяевами массы. Въ какомъ же отношеніи находятся они къ прежнему хозяину ея — попечителю?

Законъ отношеній этихъ вовсе не опредѣляетъ, не говоритъ и того, чтобы права попечителя съ приходомъ въ дѣло этихъ хозяевъ чѣмъ либо измѣнились.

Мы уже видѣли, что такое по мысли законодателя есть присяжный попечитель. Что же такое наличные кредиторы? Это тѣ *предполагаемые* кредиторы, которые явились въ данное время, заявили свои претензіи суду, гдѣ производится дѣло, и пожелали воспользоваться тѣмъ *правомъ*, которое предоставляетъ имъ законъ, принять участіе въ конкурсномъ дѣлѣ.

На попечителя возложены извѣстныя обязанности, которыя безусловно должны быть имъ выполнены; на кредиторахъ такихъ обязанностей не лежитъ, а имъ дано право участія. Попечитель одинъ, извѣстенъ и несмѣняемъ (развѣ за преступленія), кредиторовъ много, они третьимъ лицамъ неизвѣстны и не могутъ быть извѣстны, такъ какъ составъ ихъ постоянно мѣняется; попечитель не заинтересованъ въ дѣлѣ (въ образцѣ присяги попечителя говорится, что онъ клянется возлагаемую на него должность отправлять по чистой совѣсти и законамъ, безъ всякаго пристрастія къ заимодавцамъ и должникамъ и безъ всякой корысти (прилож. къ 2022 ст. XI т.), и слѣдовательно, безстрастно, можетъ относится къ пользамъ и нуждамъ его, кредиторы заинтересованы; наличные кредиторы составляютъ меньшинство будущихъ (иначе учреждается конкурсное управленіе), а передъ этимъ большинствомъ и выбраннымъ имъ конкурсомъ обязанъ дать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ попечитель.

Кому же спрашивается сдѣлать предпочтеніе въ этомъ сочетаніи хозяевъ?

Если на кого либо, по ввѣренному дѣлу, возложены закономъ извѣстныя обязанности, за невыполненіе которыхъ онъ отвѣчаетъ, а другому предоставлено лишь право принять или не принять участіе въ этихъ дѣйствіяхъ, то я всегда отдамъ предпочтеніе первому, и скажу, что онъ можетъ дѣйствовать для выполненія своихъ обязанностей одинъ, не ожидая того, когда вторыя лица заблаго-

разсудятъ принять или не принять участіе въ его дѣятельности. На попечителя возложено охраненіе интересовъ массы. Наступаетъ срокъ кассаціонной жалобы на рѣшеніе, которое, по мнѣнію попечителя, нарушаетъ эти интересы. Какъ лицо, на которомъ лежитъ охраненіе ихъ, какъ лицо, отвѣчающее за упущенія, попечитель обязанъ подать такую жалобу, не ожидая того, когда явятся кредиторы. Поэтому для меня представляется совершенно непонятнымъ, какимъ образомъ кассаціонный сенатъ могъ оставить безъ разсмотрѣнія жалобу попечителя по дѣламъ Сароченкова, Языкова, на рѣшеніе судебной палаты по дѣлу съ Инконтри, признавъ, что „попечитель до учрежденія конкурса завѣдуетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго, а въ томъ числѣ и тяжебными (п. 15 прил. къ 223 ст.) но не иначе, какъ при участіи наличныхъ заимодавцевъ, а потому за нимъ не можетъ быть признано право *приносить жалобу помимо всякаго въ томъ участія наличныхъ заимодавцевъ*“. (Рѣш. касс. департ. сената 22-го марта (3-го мая) 1876 года).

Въ чемъ же должно выразиться это участіе и откуда сенатъ узналъ, что въ данномъ случаѣ кредиторы не участвовали? Очевидно изъ того, что попечитель, представивъ свидѣтельство о его назначеніи, не представилъ довѣренности хотя бы отъ одного или двухъ кредиторовъ. Но развѣ это не пустая формальность? Справлялся ли сенатъ, въ какомъ періодѣ конкурснаго процесса принесена эта кассаціонная жалоба? Можетъ быть въ первомъ, когда кредиторы правъ хозяевъ массы еще не имѣли. Если бы ему представлено было постановленіе нѣсколькихъ кредиторовъ о томъ, что они уполномочиваютъ попечителя на принесеніе жалобы, то вошелъ ли бы онъ въ разсмотрѣніе того, что это не есть дѣйствительное мнѣніе большинства наличныхъ кредиторовъ; сталъ ли бы онъ разрѣшать вопросы о томъ, какимъ порядкомъ кредиторы созывались для обсужденія вопроса о принесеніи жалобы, какимъ порядкомъ разрѣшить противорѣчивыя постановленія кредиторовъ и попечителя и т. п.?

Очевидно, нѣтъ. Все это не дѣло того суда, въ которомъ, въ качествѣ отвѣтчика или истца, является лицо, обязанное въ силу закона охранять имущество, ему ввѣряемое. Нѣтъ, это дѣло конкурснаго процесса, производящагося тоже при посредствѣ суда и устроеннаго такъ, чтобы интересы всѣхъ участвующихъ въ немъ лицъ были наилучшимъ способомъ охранены. И въ этомъ только процессѣ имѣетъ смыслъ и значеніе предоставленіе кредиторамъ права, совмѣстно съ попечителемъ, быть хозяевами массы.

Для болѣе точнаго выясненія мысли, которую я хочу провести, для опредѣленія различія участія въ конкурсномъ процессѣ и права являться за несостоятельнаго въ качествѣ его представителя, я укажу на слѣдующее.

Что конкурсное управленіе есть лицо, уполномоченное искать и отвѣчать на судѣ за несостоятельнаго и совершать вполнѣ самостоятельно другія дѣйствія въ предѣлахъ выполненія своихъ обязанностей,—противъ этого возразить нечего. Но практика конкурснаго процесса пришла къ заключенію, что, по духу устава о несостоятельности, конкурсное управленіе, совершая нѣкоторыя, наиболѣе важныя, дѣйствія, въ кругу другихъ (напр., производя издержки изъ конкурсной массы, опредѣляя положеніе должника, совершая продажу имущества его и т. п.), обязано предварительно испросить разрѣшенія общаго собранія кредиторовъ, *какъ дѣйствительныхъ хозяевъ массы* (выраженіе, постоянно повторяющееся въ соображеніяхъ), которыхъ конкурсъ есть не болѣе, какъ уполномоченный (1931 ст.).

Представляется вопросъ: слѣдуетъ ли вести такое то дѣло, или предоставить его веденіе должнику? Конкурсное управленіе, по своему постановленію, отказывается отъ его веденія и, согласно 21 ст. уст. гр. суд., выдаетъ должнику въ томъ свидѣтельство. Можетъ быть, въ конкурсномъ процессѣ, по жалобѣ кредитеровъ такое дѣйствіе конкурса и будетъ признано неправильнымъ и конкурсъ подвергнутъ отвѣтственности, но для суда, гдѣ должникъ начнетъ, на основаніи выданнаго ему свидѣтельства, искъ,—это будетъ совершенно безразлично, и ходъ этого искового дѣла нисколько не измѣнится отъ наказанія членовъ конкурса.

Какъ на образецъ несвойственнаго судебному мѣсту вмѣшательства въ сферу дѣйствія конкурснаго процесса, я могу указать на рѣшеніе кассаціоннаго сената по дѣлу Вѣтвеницкаго. Въ этомъ дѣлѣ, разрѣшая вопросъ о томъ, имѣютъ ли отдѣльные кредиторы несостоятельнаго должника право, по учрежденіи конкурснаго управленія, защищать судебнымъ порядкомъ права, принадлежащія несостоятельному должнику, безъ особаго на то уполномочія конкурснаго управленія, сенатъ построилъ такую теорію: придя къ заключенію, что дѣйствующіе законы не препятствуютъ кредитору вести дѣло о правахъ, принадлежащихъ несостоятельному, когда конкурсное управленіе отказывается отъ веденія этого дѣла, сенатъ далѣе говоритъ: „но (?) право кредитора на самостоятельное веденіе дѣла можетъ возникнуть не прежде, какъ по одобреніи отказа конкурснаго управленія общимъ собраніемъ кредиторовъ“. Это ограниченіе

вытекаетъ изъ того, что конкурсное управленіе почитается представителемъ всѣхъ заимодавцевъ (1931 ст. уст. торг.) и дѣйствія его подлежатъ ревизіи общаго собранія заимодавцевъ, которое облечено властью измѣнять и отмѣнять распоряженія и предположенія конкурснаго управленія (1992 ст. уст. торг.)." Въ виду этого, сенатъ призналъ, что кредиторъ имѣетъ право на веденіе судебнымъ порядкомъ дѣла о принадлежащихъ несостоятельному правахъ, когда отъ веденія этого дѣла отказалось конкурсное управленіе и этотъ отказъ одобренъ общимъ собраніемъ заимодавцевъ. Между тѣмъ, говоритъ далѣе сенатъ, спб. мир. съѣздъ, вопреки вышеизложенному и вслѣдствіе неправильного толкованія 23 ст. уст. гр. суд. безусловно отвергъ право кредитора на веденіе дѣла о принадлежащихъ несостоятельному Эйхлеръ правахъ, безъ уполномочія конкурснаго управленія, *не установивъ притомъ, на основаніи представленныхъ доказательствъ и приведенныхъ по дѣлу обстоятельствъ, отказалось ли общее собраніе заимодавцевъ Эйхлеръ отъ веденія сего дѣла*, и потому рѣшеніе это сенатъ кассировалъ (рѣш. 22 авг. (5 ноября) 1875 г. по д. Вѣтвеницкаго).

Съ теоріею сената въ конкурсномъ процессѣ я не могу не согласиться, хотя, замѣчу, здѣсь вовсе не принятъ во вниманіе должникъ, лицо, не менѣе кредиторовъ заинтересованное (21 ст. уст. гр.).

Но можно ли ее примѣнить къ исковому дѣлу? Въ виду суда есть отказъ конкурснаго управленія. Какъ онъ постановленъ, съ согласія кредиторовъ или вопреки ихъ желанію, ему нѣтъ дѣла. Это—дѣло конкурснаго процесса. А то вѣдь суду придется разрѣшать и такіе вопросы: да, правильно ли было составлено собраніе кредиторовъ, въ которомъ они отказались отъ веденія дѣла; да, дѣйствительно ли большинство утвердило предположеніе конкурса и т. п., а, очевидно, этого, внѣ конкурснаго процесса, и разрѣшить нельзя.

Въ конкурсномъ порядкѣ кредиторы уполномочили конкурсъ вести извѣстное дѣло. Являясь на судъ, конкурсъ, вопреки этого постановленія, признаетъ искъ правильнымъ. Что же, будетъ такое рѣшеніе признано недѣйствительнымъ? Очевидно, нѣтъ. И кредиторамъ ничего больше не остается, какъ жаловаться суду на дѣйствія конкурса, постоянно слѣдить за этими дѣйствіями и направлять ихъ согласно своему желанію, но, повторяю, не иначе, какъ путемъ участія въ конкурсномъ процессѣ.

Въ такомъ же отношеніи, какъ конкурсъ, хозяинъ массы по 1931 ст., и кредиторы, дѣйствительные хозяева массы, какъ признаетъ су-

дебная практика, должны находиться, по мысли устава о несостоятельности, и попечитель съ кредиторами.

Попечитель-хозяинъ массы и кредиторы-хозяева; но попечитель, какъ былъ до вступленія этихъ послѣднихъ въ дѣло, дѣйствующимъ хозяиномъ, такъ и остается таковымъ съ ихъ вступленіемъ. Кредиторы пользуются лишь правомъ слѣдить за его дѣйствіями, жаловаться на неправильныя изъ нихъ и направлять ихъ, сообразно своимъ желаніямъ, въ конкурсномъ порядкѣ. По отношенію третьихъ лицъ дѣйствительнымъ представителемъ массы является попечитель, и все, что въ первомъ періодѣ процесса, въ силу закона, вправѣ сдѣлать попечитель одинъ, а во второмъ періодѣ—при участіи кредиторовъ, совершенное попечителемъ единолично, имѣетъ такія же послѣдствія для массы, какъ и совершенное конкурсомъ, безъ участія кредиторовъ.

Конкурсное управленіе вправѣ искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ несостоятельнаго. Права попечителя по имуществу несостоятельнаго, какъ видѣли мы выше, тождественны съ правами конкурса; слѣд. и за попечителемъ должно быть признано право искать и отвѣчать по дѣламъ объ имуществѣ несостоятельнаго, и въ этого рода дѣлахъ онъ одинъ является законнымъ представителемъ должника.

Но попечитель не есть представитель кредиторовъ, какъ конкурсъ, составленный по выбору послѣднихъ, и, въ силу этого, въ дѣлахъ, возбужденныхъ имъ, или противъ него, кредиторы могутъ пользоваться правомъ 23 ст., и право это теряется со времени вступленія въ дѣло конкурса.

Къ подобному разрѣшенію вопроса, я не усматриваю никакихъ препятствій ни въ законахъ, ни въ дѣйствительности. Вѣдь не считаетъ же законъ неудобнымъ предоставить одному попечителю, право предъявлять иски и отвѣчать по нимъ, когда конкурснаго управленія, за недостаткомъ кредиторовъ учреждено не было (15 ст. прилож. къ 223 ст.). Я не могу видѣть въ этомъ предоставленіи и противорѣчія высказанному мною взгляду, такъ какъ, перечисляя другія обязанности, которыя возлагаются на попечителя, законъ указываетъ такія изъ нихъ, которыя несомнѣнно лежали на немъ (разысканіе имущества и продажа его).

Признавъ попечителя имѣющимъ право искать и отвѣчать за массу, мы дадимъ ему возможность охранять ея интересы лучше, а лицамъ, желающимъ предъявить къ ней искъ, фактическую возможность предъявить его. Въ самомъ дѣлѣ, если по дѣламъ массы

отвѣтчикомъ можетъ явиться только попечитель съ наличными кредиторами, то и послѣдніе должны быть перечислены въ исковой, и мы можемъ себѣ представить какъ это удобно.

Изъ всего изложеннаго, я прихожу къ выводу, что въ первыхъ двухъ періодахъ конкурснаго процесса искать и отвѣчать по дѣламъ несостоятельнаго вправѣ присяжный попечитель. Что, дѣйствующее въ 3 и 4 періодѣ этого процесса, конкурсное управленіе имѣетъ такое право никѣмъ не оспаривается, а потому я объ немъ и не намѣренъ говорить.

Замѣчу только, что въ случаѣ когда конкурснаго управленія за недостаткомъ кредиторовъ не можетъ быть учреждено, то по прил. къ 223 ст. п. 15 обязанность искать и отвѣчать за несостоятельнаго остается на присяжномъ попечителѣ, причемъ законъ никакихъ особыхъ указаній о видоизмѣненіи его правъ не дѣлаетъ. Отсюда я заключаю, что они остаются таковыми же, каковыми представлялися и ранѣе, хотя здѣсь, въ силу естественной необходимости, ему придется являться отвѣтчикомъ по дѣламъ о денежныхъ претензіяхъ, отнесенныхъ судомъ къ долгамъ спорнымъ.

Въ производствѣ дѣлъ въ коммерческомъ судѣ, на который правила прилож. къ 223 ст. не распространяются, по дѣламъ принятымъ къ производству суда, обязанность искать по дѣламъ массы возлагается на особое лицо, избираемое на сей предметъ кредиторами. Такъ какъ къ суду этому не могутъ быть предъявлены иски по дѣламъ массы, то отвѣтчиками здѣсь я считаю кредиторовъ, что, при незначительности ихъ (менѣе трехъ), не представляетъ особыхъ неудобствъ. Да и дѣла такія вообще рѣдки.

Замѣчу въ заключеніе, что тотъ выводъ, къ которому я пришелъ, относительно права попечителя являться на судъ въ качествѣ представителя несостоятельнаго, представляется правильнымъ и по слѣдующимъ соображеніямъ. Нашъ конкурсный уставъ не есть какое-либо самостоятельное созданіе русскаго законодательства, а почти цѣликомъ заимствованъ изъ иностранныхъ конкурсныхъ процессовъ. А эти послѣдніе, предоставляя то иное участіе въ конкурсномъ процессѣ, считаютъ только попечителя лицомъ способнымъ искать и отвѣчать по дѣламъ, касающимся конкурсной массы и дѣйствительнымъ ея представителемъ (см. напр. 552 ст. торг. улож. итальянск. корол.; 494 ст. торг. кодекса Царства Польскаго, и въ особенности 8, 9, 70, 74, 81, 121, и 124 ст. конкурсн. устава германской имперіи).

Выше мы видѣли, что присяжный попечитель по имуществу не-

состоятельнаго является его представителем, что права попечителя по отношенію имущества должника тождественны съ правами конкурснаго управленія. Отсюда я заключаю, что право, предоставленное конкурсному управленію, вести или отказаться отъ веденія извѣстнаго дѣла объ имуществѣ должника, должно быть распространено и на попечителя, и что отказъ послѣдняго отъ веденія такого дѣла порождаетъ для должника возможность воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему 21 ст. уст. гр. суд. Такъ какъ разсмотрѣніе денежныхъ претензій, я считаю спеціальною обязанностью конкурса, и такъ какъ до его учрежденія разсмотрѣніе этихъ претензій и производство исковыхъ дѣлъ, уже возбужденныхъ, пріостанавливается, а новыхъ возникнуть не можетъ, то въ этого рода дѣлахъ и отказъ попечителя немыслимъ. Имѣя это въ виду, попечителя и конкурсное управленіе я просто буду называть представителями массы. Положимъ, что къ несостоятельному предъявлена какая либо имущественная или денежная претензія, и представители массы, не смотря на оспариваніе ихъ со стороны должника, признаютъ таковыя правильными. Путемъ обжалованія опредѣленія конкурса по сему предмету въ конкурсномъ порядкѣ должникъ всегда можетъ добиться отмѣны его, или, по крайней мѣрѣ, пріостановленія приведенія въ исполненіе. Возникаетъ вопросъ: что долженъ въ этомъ случаѣ дѣлать кредиторъ и какимъ путемъ добиться выполненія своего требованія? Я полагаю, что къ этому случаю слѣдуетъ примѣнить правило 23 ст. и заключить, что признаніемъ правильнымъ требованія, оспариваемаго должникомъ, представители массы выразили не болѣе какъ отказъ свой отъ веденія дѣла о недѣйствительности такого требованія. А такъ какъ отказъ представителей массы отъ веденія извѣстнаго дѣла возвращаетъ должнику, утраченное, въ силу открытія несостоятельности, право на самостоятельное его веденіе, и онъ по отношенію этого дѣла возстановляется во всѣ права, то я заключаю, что и искъ долженъ быть предъявленъ лично къ нему, а не къ конкурсному управленію. Это, собственно, и высказано мною въ пятомъ тезисѣ.

Остановлюсь, въ заключеніе, на вопросѣ о правѣ отдѣльныхъ кредиторовъ самостоятельно вести дѣла въ качествѣ вступщиковъ въ права несостоятельнаго. Мы уже говорили выше объ участіи кредиторовъ, въ качествѣ третьихъ лицъ, въ дѣлахъ, производящихся до учрежденія конкурса, и указали на то, что конкурсъ, вступивъ въ дѣло въ качествѣ представителя всѣхъ кредиторовъ, устраняетъ участіе отдѣльныхъ изъ нихъ. Въ качествѣ же третьихъ лицъ кре-

диторы могутъ пр...ять участіе и въ дѣлахъ, веденіе которыхъ, за отказомъ представителей массы, принялъ на себя должникъ. Право это вытекаетъ для отдѣльныхъ кредиторовъ какъ изъ 23, такъ и изъ 663 ст. уст. гр. суд. Что они представляются здѣсь лицами заинтересованными безспорно; а конкурсъ, который бы, въ качествѣ представителя, могъ охранять интересы ихъ, въ дѣлѣ не участвуетъ. Вопросъ, собственно, является въ томъ случаѣ, когда кредиторъ, за отказомъ представителей массы и должника, вынужденъ для защиты своихъ интересовъ предъявить самостоятельно искъ или отвѣчать по иску съ цѣлью защитить права должника.

Положимъ представители массы и должникъ не признаютъ возможнымъ производить взысканіе по документу, выданному несостоятельному. Вправѣ ли по такому документу предъявить искъ отдѣльный кредиторъ? Я думаю, что вправѣ, и вотъ по какимъ соображеніямъ. Съ открытіемъ несостоятельности, кредиторы пріобрѣтаютъ на имущество несостоятельнаго извѣстныя права: оно принадлежитъ въ существѣ своемъ не ему, а заимодавцамъ, говоритъ 1932 ст. уст. торг. Права эти, очевидно, могъ бы охранять каждый отдѣльный кредиторъ, такъ какъ каждое правоспособное лицо можетъ охранять свои интересы. Поэтому, если въ конкурсномъ процессѣ встрѣчается ограниченіе правъ отдѣльныхъ кредиторовъ на самостоятельное веденіе дѣлъ объ имуществѣ должника или о претензіяхъ, къ нему простираемыхъ, то только въ виду наилучшаго охраненія правъ всѣхъ кредиторовъ и должника. Далѣе этой цѣли стѣсненіе свободы отдѣльныхъ кредиторовъ допущено быть не можетъ. Спрашивается, могутъ ли быть въ чемъ либо нарушены интересы всѣхъ кредиторовъ и должника, если самъ должникъ и представитель совокупности кредиторовъ, отказываются отъ веденія дѣла, могущаго увеличить объемъ массы, или уменьшить степень ея отвѣтственности, и за такое дѣло берется отдѣльный кредиторъ? Очевидно, нѣтъ.

Въ виду этого, я прихожу къ заключенію, что когда отъ веденія извѣстнаго дѣла откажутся всѣ тѣ лица, которымъ закономъ предоставлено охранять интересы массы, и его не будетъ вести и самъ должникъ, то отдѣльные кредиторы вправѣ возбудить его.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 1 Мая 1880 года.

Типографія Министерства Путей Сообщенія (А. Бенке), по Фонтанкѣ № 99.